

## Journal Sharia and Law

---

Volume 2013  
Number 54 Year 27, Issue No 54 April 2013

Article 3

---

April 2013

### Attribution Rules of the Electronic Message to the Creator in the UAE E-Commerce and Transactions Law

Ali Hadi Elobaidi

College of Law, Al Ain University, UAE, [ali.obaidi@aau.ac.ae](mailto:ali.obaidi@aau.ac.ae)

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Civil Law Commons](#)

---

#### Recommended Citation

Elobaidi, Ali Hadi (2013) "Attribution Rules of the Electronic Message to the Creator in the UAE E-Commerce and Transactions Law," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2013 : No. 54 , Article 3.

Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2013/iss54/3](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2013/iss54/3)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

## **Attribution Rules of the Electronic Message to the Creator in the UAE E-Commerce and Transactions Law**

### **Cover Page Footnote**

Dr. Ali Hadi Al Obaidi, Associate Professor of Civil Law, Faculty of Law, Al-Ain University of Science and Technology. [ali.obaidi@aaau.ac.ae](mailto:ali.obaidi@aaau.ac.ae)

[د. علي هادي العبيدي]

د. علي هادي العبيدي<sup>(\*)</sup>

**قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى  
المنشئ في قانون المعاملات والتجارة  
الإلكترونية الإماراتي  
(دراسة مقارنة)**

**ملخص البحث**

تعد قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ واحدة من مظاهر التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية، ففي هذا المجال قد يدعي الشخص الذي تحمل الرسالة الإلكترونية توقيعاً بأنه لم يقر بإرسالها أو لم يقصد إرسالها أو أنه قد أرسلها ولكن بمضمون يختلف عن الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه وغير ذلك من الادعاءات. لذا شرعت هذه القواعد لتبين لنا الحالات التي تعد فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، سواء أكان ذلك بشكل حقيقي أم افتراضي، والنتائج القانونية المترتبة على ذلك. وعليه قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث لمعالجة هذه الموضوعات الثلاثة، وختمناه بمجموعة النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها.

(\*) أستاذ القانون المدني المشارك - كلية القانون - جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا دولة الإمارات العربية المتحدة - العين.  
\* أجاز للنشر بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٥.

## المقدمة

يراد بالرسالة الإلكترونية معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه. والمعلومات الإلكترونية هي عبارة عن نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو غير ذلك ذات خصائص إلكترونية، أي تتصل بالتكنولوجيا الحديثة وتكون لها قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو ضوئية أو ما شابه ذلك<sup>(١)</sup>. وتشمل الرسائل الإلكترونية (أو رسائل البيانات كما يعبر عنها قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية) على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية ورسائل البريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي<sup>(٢)</sup>. وقد تم اللجوء إلى الرسائل الإلكترونية باعتبارها وسائل حديثة للتعبير عن إرادة الأطراف في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية. وفي هذا المجال قضت المادة (١/١١) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية". وقد أثار التعامل الإلكتروني العديد من المشكلات القانونية في مقدمتها مشكلة إثبات التصرفات القانونية الإلكترونية، ومدى حجية الرسائل الإلكترونية المستخدمة في إبرام هذه التصرفات، وذلك لعدة أسباب منها:

- (١) راجع المادة (١) من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٦/١م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- (٢) راجع المادة (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦. وتجدر الإشارة إلى أننا في هذا البحث سنركز على الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها عبر شبكات الحاسب الآلي نظراً لأهميتها وباعتبارها الوسيلة الأكثر تطوراً في الوقت الحاضر، كما أننا سنتعامل مع هذه الرسائل باعتبارها محررات إلكترونية عرفية غير رسمية لأن هذا هو الوضع الغالب.

[د. علي هادي العبيدي]

١- أن التصرفات القانونية الإلكترونية لا يتم تدوينها أو تثبيتها في محررات ورقية أو مادية، إنما يتم تدوينها بوسائل إلكترونية على شبكات الحاسب الآلي.

٢- أن التصرفات القانونية الإلكترونية لا يتم التوقيع عليها بالطريقة المعهودة من خلال الإمضاء الخطي أو بصمة الإصبع أو الختم الشخصي، إنما يتم التوقيع عليها إلكترونياً.

٣- أن التصرفات القانونية الإلكترونية يتم إبرامها دون حضور الأطراف أو من يمثلهم في مكان التعاقد إن كان التصرف عقداً، وعليه فمن سمات هذه التصرفات أنها تعد صورة من صور التعاقد عن بعد؛ وذلك نظراً لغياب الحضور المادي المتعاصر للأطراف في لحظة إبرام العقد<sup>(٣)</sup>.

أن هذه الأسباب أو العوامل أدت إلى زيادة احتمالات حصول الإنكار والتزوير بشأن التصرفات القانونية الإلكترونية، فلو أن الشخص الذي صدرت عنه الرسالة الإلكترونية قد أنكر صدورها عنه، فهل توجد وسيلة فنية من شأنها أن تؤكد صدورها عنه وتكون فعالة كوسيلة المضاهاة التي يقوم بها خبراء الخطوط في مجال المحررات العرفية التقليدية؟ ولو أن أحداً من الغير قد دخل على شبكات الحاسب الآلي وقام بتزوير رسالة إلكترونية فهل بالإمكان كشف هذا التزوير، بل أكثر من ذلك، هل بالإمكان منع حصول مثل هذا التزوير؟ إن هذه التساؤلات قد أثارت بدورها تساؤلاً مهماً يتعلق بمدى نجاح التوقيع الإلكتروني في القيام بوظائف التوقيع التقليدي المتمثلة

(٣) راجع: د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد : ٢، سنة ٢٠٠٣، ص ١٨ - ٢٠.

## [قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي]

في تحديد هوية صاحب التوقيع وتأكيد اتجاه إرادته إلى إبرام التصرف القانوني والرضاء بمضمونه. إن الإجابة عن هذا التساؤل تختلف من وقت إلى آخر تبعاً لمدى التطورات التكنولوجية والقانونية الحاصلة في مجال الاتصالات. وبفضل هذه التطورات أصبح التوقيع الإلكتروني - وخصوصاً الرقمي - قادراً على تحقيق هذه الوظائف، بل أكثر من ذلك أصبح هذا التوقيع - بفضل إجراءات الأمان المتطورة - صعب الاختراق أو التقليد بعكس التوقيع التقليدي الذي يسهل تزويره، وقد ازدادت مصداقية هذا التوقيع عندما بدأ يرتبط استخدامه بتدخل وسيط محايد يتولى إصدار شهادة تؤكد هوية صاحب التوقيع<sup>(٤)</sup>.

وتعد قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ واحدة من مظاهر التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية، ففي هذا المجال قد لا ينكر من تنسب إليه الرسالة الإلكترونية توقيعها ولا يدعي تزويره، إنما يدعي بأنه لم يقر بإرسال هذه الرسالة أو أنه لم يقصد إرسالها أو أنه قد أرسلها ولكن بمضمون يختلف عن الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه أو أن الشخص الذي قام بإرسالها هو شخص غير مخول بذلك من قبل صاحب التوقيع، وعليه فقد شرعت هذه القواعد في المادة (١٣) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ لتبين لنا ضوابط إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ<sup>(٥)</sup>.

(٤) راجع: د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ ومكان نشر.

(٥) لقد ورد في دليل تشريع هذا القانون بأن القصد من هذه المادة هو أن تطبق حيث يوجد تساؤل عما إذا كانت رسالة البيانات قد أرسلت فعلاً من قبل المنشئ، والغرض منها إقامة افتراض بأن هذه الرسالة تعتبر، في ظروف معينة، صادرة عن المنشئ. (راجع ص ٤٧ من هذا الدليل المنشور على موقع [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

[د. علي هادي العبيدي]

وذلك من خلال تحديد الحالات التي تنسب فيها هذه الرسالة إلى المنشئ وتعتبر صادرة عنه وبالتالي إلزامه بما ورد فيها. وقد أخذ بهذه القواعد قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١٣) منه<sup>(٦)</sup>. وبالنظر لأهمية هذه القواعد في مجال إثبات التصرفات القانونية الإلكترونية وحجية الرسائل الإلكترونية المستخدمة في إبرامها فقد ارتأينا أن تكون هذه القواعد موضوعاً لهذا البحث خصوصاً أننا قد لاحظنا، في حدود ما اطلعنا عليه، ندرة التعرض لهذه القواعد أو التعرض لها بشكل سريع ودون تعمق. وتجدر الإشارة بأن مجال تطبيق هذه القواعد هو العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه فقط، وهذا ما صرحت به بوضوح المادة (١٣) آنفة الذكر؛ لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة بالنسبة للغير. كما أن هذه القواعد تختص ببيان الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، ولا شأن لها ببيان الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

وستكون خطة هذا البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي.

المبحث الثاني: الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل افتراضي

(٦) كما أخذ بها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١ في المادة (١٥) منه، وقانون المعاملات الإلكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٣) منه، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٥) منه، وقانون المعاملات الإلكترونية العماني لسنة ٢٠٠٨ في المادة (١٥) منه، ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي في المادة (١٠) منه. في حين لم يتعرض لهذه القواعد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠.

المبحث الثالث: النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ.

### المبحث الأول الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي

عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي المنشئ بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية. ومن الواضح أن هذا التعريف قد تعرض للحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي، ويمكن تصنيف هذه الحالات إلى صنفين، صنف تكون فيه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل مباشر، وصنف آخر تكون فيه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل غير مباشر. وللتعريف بهذين الصنفين نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

### المطلب الأول صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ بشكل مباشر

قضت المادة (١/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأن: "تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أصدرها بنفسه"، أي إذا قام هو بإرسالها بنفسه<sup>(٧)</sup>. وتعد الرسالة صادرة عن المنشئ نفسه إذا كانت تحمل توقيعته وقد قام بإرسالها لحسابه هو وليس لحساب شخص آخر<sup>(٨)</sup>. وعليه يلزم لتحقيق هذه الحالة من حالات صدور الرسالة الإلكترونية توافر شرطين هما:

- (٧) راجع: محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٩.
- (٨) وفي هذا المجال قضت المادة (١٤) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأن تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ إذا كانت قد صدرت عنه ولحسابه.



(٩) وهذا هو تعريف الفقيه الفرنسي كاربونييه. نقلا عن: د. نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، عدد ٢، سنة ١٩٩٨، ص ٥٢. ويتفق هذا التعريف مع ما أورده المادة (٤/١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.

(١٠) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٣١٧. وهو يشير إلى المادة (٣/١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.

(١١) وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية حين اشترط في التوقيع أن يكون له طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع ويميزه عن غيره. (وهذا ما تبناه المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والمشرع العماني في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية). كذلك راجع بهذا المعنى المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية البحريني.

فلا يعتد به قانوننا نظراً لعجزه عن أداء دوره في تحديد الشخص الذي صدر عنه المحرر<sup>(١٢)</sup>. ولكن ألا يمكننا أن نتوصل إلى وظيفة التوقيع الإلكتروني الأساسية في تحديد هوية الموقع من نصوص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي؟ في الواقع في هذا المجال نصت المادة (١/٨) على أنه: "إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة على التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (١٨) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط". وتعليقاً على ما ورد في هذا النص نرى بأن المشرع قد وقع في خطأ حين أشار إلى المادة (١٨)، إذ كان يفترض أن يشير إلى المادة (١٧) بدلاً من المادة (١٨)؛ وذلك لأن المادة (١٧) هي التي تكلمت عن شروط التوقيع الذي يمكن الاعتماد عليه (وهو التوقيع الإلكتروني المحمي) وليس المادة (١٨)، ويدعم ما ذهبنا إليه ما يأتي:

أ- لقد وقع المشرع الإماراتي في ذات الخطأ عند تعريفه، في المادة الأولى، للتوقيع الإلكتروني المحمي بأنه التوقيع المستوفي لشروط المادة (١٨).

ب- إن المادة (١/٨) تقابل المادة (١/١٠) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، وقد أشارت هذه الأخيرة إلى المادة (٢٠) التي تقابل المادة (١٧) لا المادة (١٨).

ج- لقد استمدت المادة (١/٨) من المادة (٧) من قانون الأونسيتال النموذجي، وقد قضت هذه الأخيرة بوجوب استخدام طريقة في التوقيع من شأنها أن تعين هوية

(١٢) راجع قريباً من ذلك: د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٦.



الأردني بقولها: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو ...". ويعد هذا الشرط شرطاً أساسياً لإسناد الرسالة الإلكترونية إلى الشخص الذي قام بإرسالها، رغم أن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لم يتطرق إليه، وذلك لأنه شرط تقضي به القواعد العامة. وطبقاً لهذه القواعد يعد هذا الشرط شرطاً مفترضاً بحكم القانون، فقد نصت المادة (١٥١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: "من باشر عقداً من العقود بنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام". ووجه الاستدلال بهذا النص أن المشرع قد ألزم من باشر عقداً بنفسه بما يترتب عليه من أحكام، علماً بأن هذا الأثر لا يتحقق إلا إذا كان قد باشره لنفسه، أي لحسابه. ونصت المادة (١٥٤) من ذات القانون على أنه: "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل...". ووجه الاستدلال بهذا النص أن المشرع قضى بإضافة أثر العقد إلى من باشر العقد بنفسه لمجرد أنه لم يعلن بأنه يتعاقد بصفته نائباً، وهذا يعني أنه اعتبره قد باشر العقد لنفسه.

### المطلب الثاني

#### صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ بشكل غير مباشر

تعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل غير مباشر إذا كانت قد أرسلت عن ينوب عنه أو أرسلت بواسطة نظام معلومات مؤتمت. ولبحث هاتين الصورتين نقسم هذا المطلب إلى فرعين.



التصرف القانوني الذي تم التوقيع عليه<sup>(١٨)</sup>، فمن وظائف التوقيع الأساسية والمهمة التعبير عن رضا الموقع الالتزام بمضمون المحرر الذي تم التوقيع عليه<sup>(١٩)</sup>. وعليه فلا نتفق مع المشرع الإماراتي حين عرف الموقع، في المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة"<sup>(٢٠)</sup>. وكذلك لا نتفق مع من يرى بأن على كل صاحب توقيع إلكتروني أن يحافظ على سرية المفتاح الخاص به ولا يفشي به لأي شخص إلا إذا كان وكيلا له في إجراء تصرف معين، فيسمح له باستخدام مفتاحه الخاص<sup>(٢١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن من يستخدم توقيع الغير بإذنه ليقع به على رسالة إلكترونية لصاحب التوقيع يعد تابعا له وليس نائبا عنه، وتعتبر الرسالة قد أرسلت من المنشئ لا من نائبه.

٢- يجب أن يكون النائب قد قام بإرسال الرسالة الإلكترونية باسم المنشئ ولحسابه: وهذا الشرط يستدعي أن يعلن من قام بتوقيع الرسالة الإلكترونية وإرسالها عن صفته باعتباره نائبا لا أصيلا<sup>(٢٢)</sup>.

(١٨) د. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٧٥، ٥٣.

(١٩) راجع: د. ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

(٢٠) وهذا يتفق مع التعريف الوارد في المادة (٢) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي. في حين عرفته المادة (١/هـ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنه: "الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عن ينيبه أو يمثله قانونا". وهذا يتفق مع ما ذهب إليه كل من المشرع البحريني والعماني.

(٢١) د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٥٥٨.

(٢٢) راجع المادة (١٥٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[د. علي هادي العبيدي]

٣- يجب ألا يكون في الرسالة الإلكترونية التي قام النائب بإرسالها تجاوز لحدود نيابته<sup>(٢٣)</sup>:

ونكتفي بما أوردناه بشأن هذه الشروط نظرا لانطباق القواعد العامة عليها.

### الفرع الثاني

#### صدور الرسالة الإلكترونية عن نظام معلومات مؤتمت

نصت المادة (٢/١٣- ب) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشئ أو نيابة عنه". ويراد بنظام المعلومات المؤتمت الوسيط الإلكتروني المؤتمت الذي عرفته المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "برنامج أو نظام إلكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيا بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له". وقد عرفت المادة ذاتها المعاملات الإلكترونية المؤتمتة بأنها معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها، كلياً أو جزئياً، بواسطة وسائل إلكترونية بحيث لا تكون فيها هذه الأعمال خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي. وقد أقر المشرع الإماراتي صراحة هذه المعاملات، فقد نصت المادة (١/١٢) على أنه: "يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بذلك، ويكون التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى في حال عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد

(٢٣) راجع المادة (١٥٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

في الأنظمة". ويعود السبب في إقرار هذا النوع من المعاملات الإلكترونية إلى احتمال وجود عدد كبير من الأشخاص الراغبين في التعاقد مع المواقع التجارية الموجودة على شبكة الإنترنت، بحيث يتعذر على هذه المواقع التعامل مع هذه الأعداد الكبيرة من خلال الكوادر البشرية فتضطر إلى استخدام وسائل إلكترونية يتم برمجتها من قبل أصحاب هذه المواقع للعمل بشكل تلقائي ودون تدخل أي شخص في إنجاز تصرفات قانونية معينة.

ويلزم لاعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ في هذه الحالة، في ضوء النصوص المشار إليها آنفاً، ومن ثم انصراف آثار التصرف القانوني إليه، توافر شرطين، هما:

١- يجب أن تكون الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من نظام معلومات مؤتمت (وسيط إلكتروني): ويلزم لتحقيق هذا الشرط أن يكون النظام أو الوسيط قادراً على إنجاز الأعمال المطلوبة منه تلقائياً وبشكل مستقل دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي تتم فيه هذه الأعمال. وعليه فلا تنفق مع المشرع الإماراتي في صياغته للمادة (١٢/١)، التي أجاز فيها التعاقد بين وسائل إلكترونية مؤتمتة، حين قال: "... ويكون التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى في حال عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد"، إذ يبدو من هذه الصياغة أن التعاقد من خلال هذه الوسائل يمكن أن يتم بتدخل شخص طبيعي، وهذا يتعارض مع طبيعة هذه الوسائل وغايتها الأساسية. ونرى بأن هذا الشرط يعد متخلفاً فيما لو تدخل شخص ما في إرسال الرسالة الإلكترونية عبر هذه الوسائل.

٢- يجب أن يكون نظام المعلومات المؤتمت مبرمجاً من قبل المنشئ أو نيابة





الوسيط الإلكتروني وكيلًا أو مجرد وسيلة اتصال فإن الرسالة الإلكترونية الصادرة عنه تعتبر صادرة عن المنشئ<sup>(٢٦)</sup>، إلا أن اختلاف التكيف يكون له أثر مهم في تحديد الآثار القانونية المترتبة على حصول خطأ في عمل الوسيط الإلكتروني.

### المبحث الثاني

#### الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل افتراضي

بعد أن فرغ المشرع الإماراتي في الفقرتين: (٢،١) من المادة (١٣) من بيان الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي، وهي حالات من الواضح تماما بالنسبة للمرسل إليه صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، كما أنها تتفق مع القواعد العامة، بعد أن فرغ المشرع من ذلك أجاز للمرسل إليه في الفقرة (٣) من ذات المادة أن يفترض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ على الرغم من عدم توافر مقومات أو شروط الحالات السابقة وذلك رغبة منه في تشجيع التعامل الإلكتروني من خلال بث الثقة في الرسائل الإلكترونية التي تصل إلى المرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من التعويل عليها دون أن يكون مهددا بتحمل عواقب عدم صدور هذه الرسائل من المنشئ فعلا. ولكن إذا كان هذا الحكم يوفر الطمأنينة

العلمي السابع عشر بشأن المعاملات الإلكترونية الذي عقدته جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae)، ص ٤٤٤، د. علاء الدين عابنة، دور الوسيط الإلكتروني في التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد ٧، عدد ١، سنة ٢٠١٠، ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٢٦) وعليه فلا نتفق مع من استند إلى المادة (٢/١٣) في ترجيح اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة اتصال، على أساس أن هذه المادة اعتبرت التعبير الصادر من الوسيط الإلكتروني بمثابة التعبير الصادر عن مستخدمه (المنشئ). (د.آء يعقوب النعيمي، البحث المشار إليه آنفا، ص ٤٥٨)؛ إذ نرى أن المادة ذاتها اعتبرت التعبير الصادر عن النائب بمثابة التعبير الصادر عن المنشئ أيضا، وبالتالي فلا مجال للترجيح بالاستناد إلى هذه المادة.



تطبيقاً سليماً، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ بإجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض". فإذا ما قارنا بين هذا النص والنص الإماراتي المقتبس منه يظهر لنا جلياً عدم دقة صياغة هذا الأخير. وعلى أية حال يلزم لتحقيق هذه الحالة من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ توافر ثلاثة شروط، هي:

١- يجب أن يكون الإجراء الذي طبقه المرسل إليه من شأنه أن يؤكد صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ: نشير بداية إلى أن المشرع الإماراتي لم يحدد ماهية الإجراء الذي يطبقه المرسل إليه واكتفى ببيان الهدف منه، وهو التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ. وعليه يلزم لتحقيق هذا الشرط أن يكون الإجراء الذي طبقه المرسل إليه من شأنه أن يؤكد صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ أو عدم صدورها عنه. ولبيان المقصود بهذا الإجراء نستعين بما ورد في دليل تشريع القانون النموذجي وما ورد في المادة (١٥/أ-١) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. فقد وصف الأول هذا الإجراء بأنه: (إجراء توثيق)، ويراد بإجراءات التوثيق، طبقاً لما ورد في المادة الأولى من القانون الإماراتي، الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من أو إلى شخص معين والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين هذه الرسالة، وتشمل أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموزاً أو كلمات أو أرقاماً تعريفية أو تشفيراً أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل حماية المعلومات. أما الثاني فقد استخدم عبارة: (نظام معالجة المعلومات) بدلاً من كلمة الإجراء التي وردت في القانون الإماراتي. ويراد بهذا النظام، طبقاً لما ورد في المادة الثانية من القانون الأردني، النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو



**الفرع الثاني**  
**إذا كانت الرسالة الإلكترونية ناتجة**  
**عن تصرف شخص تمكن من الوصول إلى الطريقة**  
**التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور هذه الرسالة عنه**

نصت المادة (١٣/٣-ب) على أنه: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض: إذا كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه". فلو قامت شركة ما بإنشاء موقع لها على شبكة الإنترنت أو بوضع عنوان بريدها الإلكتروني، فإن موقعها هذا - أو عنوانها - يعد بمثابة طريقة تستخدمها هذه الشركة لإثبات صدور الرسالة الإلكترونية عنها، وبالتالي فلو تمكن شخص - بفضل علاقته بهذه الشركة - من إرسال رسالة من خلال موقعها أو عنوانها الإلكتروني فمن حق المرسل إليه اعتبار هذه الرسالة صادرة عن الشركة<sup>(٣٠)</sup>. ويمكن القول - بالاستناد إلى ما ورد في النص آنف الذكر - بأنه يلزم لتحقيق هذه الحالة من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ توافر شرطين، هما:

١- يجب أن تكون الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من شخص له علاقة بالمنشئ أو بأي وكيل عنه مكنته من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة عنه: ومفاد هذا الشرط أن هذه الحالة لا تتحقق لمجرد أن شخصا ما قد تمكن من إرسال رسالة إلكترونية باسم شخص آخر نظرا لوصوله إلى الطريقة التي

(٣٠) راجع قريباً من ذلك: محمود الشريفات، مرجع سابق، ص ٢١١.



مخولا بالدخول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ، إذ لو كان هذا قصده لما سمح للمنشئ أن يتخلص من إسناد الرسالة إليه بإثبات عدم إهماله. علما بأن إهمال المنشئ مفترض قانونا افتراضا قابلا لإثبات العكس من قبله. ولا نؤيد المشرع البحريني فيما ذهب إليه لأن موقفه هذا يعرض مصالح المرسل إليه للخطر، فلو تمكن أحد أفراد أسرة عميل البنك - مثلا - من معرفة رقمه السري وقام بسحب النقود من جهاز الصراف الآلي فإن البنك يتحمل مسؤولية صرف النقود متى ما أثبت العميل (المنشئ) أن الوصول إلى رقمه السري ليس راجعا إلى إهماله.

ونرى أن السبب الذي دفع المشرع إلى إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في هذه الحالة هو أن مرسل الرسالة، الذي تربطه بالمنشئ علاقة تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها لإثبات صدور الرسالة عنه، غالبا ما يكون مفوضا بإرسال الرسالة باسم المنشئ ولحسابه، وحتى لو لم يكن هذا الشخص مفوضا بإرسال هذه الرسالة فإن العدالة تقتضي أن يتحمل المنشئ مسؤوليتها تجاه المرسل إليه بإسنادها إليه.

ولكن ما هو الحكم لو لم يتوافر هذا الشرط، بأن كان المرسل شخصا لا تربطه بالمنشئ أو وكيله العلاقة المشار إليها آنفا، أي لم يكن مخولا بالدخول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ، وبالتالي فإن دخوله إليها واستخدامه لها كان بصورة غير مشروعة؟ وجواباً عن ذلك نرى أن الرسالة الإلكترونية تسند إلى المنشئ أيضا في هذه الحالة، إلا إذا أثبت التزوير وأثبت أنه قد بذل عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيع استخدامه غير مصرح به<sup>(٣٤)</sup>.

(٣٤) وهذا هو أحد واجبات الموقع. (راجع: المادة: ١٩/أولا - ٢ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي).



[د. علي هادي العبيدي]

٢- يجب أن تحمل الرسالة الإلكترونية توقيع المنشئ أو تكون قد أرسلت بالطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة عنه. وفي الواقع أن هذا الشرط هو الذي يبرر إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ؛ وذلك لأن من أرسلها قد استخدم وسيلة إلكترونية تثبت هوية المنشئ كموقعه الإلكتروني أو بريده الإلكتروني أو رقمه السري أو أي تقنية من تقنيات التوقيع الإلكتروني.

ونود هنا الإشارة إلى ملاحظة مفادها أن علاقة مرسل الرسالة بوكيل المنشئ يفترض أنها تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها هذا الوكيل - وليس المنشئ- لإثبات إرسال الرسالة من قبله؛ وذلك لأن الوكيل - كما ذكرنا سابقا- يستخدم توقيع أو طريقة خاصة به لإرسال الرسالة.

## المطلب الثاني

**الاستثناءات التي لا يجوز فيها افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ**

بعد أن منح المشرع في الفقرة (٣) من المادة (١٣) الحق للمرسل إليه- في حالتي- في افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، عاد في الفقرة (٤) من ذات المادة وسلب منه هذا الحق في ثلاث حالات. وتعد هذه الحالات بمثابة الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمرسل إليه افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ وإن توافرت شروط إحدى الحالتي السابقتين. وفيما يأتي نتحدث عن هذه الاستثناءات:

الاستثناء الأول: إذا تسلم المرسل إليه إخطارا من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه:

قضت المادة (١٣/٤ - أ) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي

بأنه: "لا تسري أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة: اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون قد أتيح للمرسل إليه وقت كاف للتصرف على أساس ما ورد في الإخطار". ويتبين لنا من هذا النص أن توجيه الإخطار من المنشئ بما يفيد أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه يعد مانعاً من تطبيق المادة (٣/١٣)، أي لا يجوز للمرسل إليه أن يتصرف على أساس افتراض صدور الرسالة عن المنشئ، وذلك من الوقت الذي يتسلم فيه المرسل إليه هذا الإخطار<sup>(٣٥)</sup>، وبشرط إتاحة الوقت الكافي له ليتصرف على أساس ما ورد في الإخطار. وهذا يعني أن الإخطار ليس له أثر رجعي، وذلك لأنه قبل أن يتسلم المرسل إليه الإخطار يبقى محتفظاً بحقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ على الرغم من أن هذه الرسالة لم تصدر عنه، وهو ليس له أثر فوري، وذلك لأن النص اشترط صراحة وجوب إتاحة الوقت الكافي له ليتصرف على أساس ما ورد في الإخطار<sup>(٣٦)</sup>. وعليه تطبيقاً لهذا الاستثناء نرى أنه

(٣٥) ولمعرفة الوقت الذي يعد فيه المرسل إليه متسلماً للرسالة الإلكترونية - التي تضمنت الإخطار - نورد المادة (١٥ / أولاً ٢ -) التي نصت على أنه: "يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي: أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة . ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه ."

(٣٦) وفي هذا المجال ورد في صفحة ٤٨ من دليل تشريع القانون النموذجي بشأن الفقرة (٤-أ) من المادة (١٣)- وهي الأصل الذي استمدت منه المادة (٤/١٣-أ) من القانون الإماراتي - بأنه: (لا ينبغي أن يساء تفسير الفقرة (٤) (أ) بأنها تعفي المنشئ من عواقب إرسال رسالة بيانات بأثر رجعي،... وليس المقصود من الفقرة (٤) أن تنص على أن تلقي إشعار بموجب الفقرة الفرعية (أ) يبطل الرسالة الأصلية بأثر رجعي. فيموجب الفقرة الفرعية (أ) يعفى المنشئ من أثر الرسالة الإلزامي بعد وقت تلقي الإشعار لا قبل ذلك الوقت ... وبشأن



القانون النموذجي قد اتجهت إلى قصر هذا الاستثناء على الحالة الثانية فقط من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، علماً بأنه لا يوجد في النص ما يدل على قصر هذا الاستثناء على هذه الحالة فقط. ونحن نؤيد ما ورد في دليل التشريع، وندعو إلى النص عليه صراحة، وذلك من أجل تحقيق الاستقرار في مجال المعاملات الإلكترونية، إذ مما يتنافى مع هذا الاستقرار السماح للمنشئ بأن يخطر المرسل إليه بما يفيد أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه بعد أن تأكد هذا الأخير من صدورها عنه من خلال تطبيقه تطبيقاً صحيحاً لإجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية عنه<sup>(٣٩)</sup>.

#### الاستثناء الثاني: إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ

قضت المادة (٤/١٣ - ب) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "لا تسري أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة: إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ". سبق لنا أن ذكرنا بأن المشرع قد أجاز للمرسل إليه في الفقرة (٣) أن يفترض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ على الرغم من عدم توافر شروط الحالات التي تعتبر فيها هذه الرسالة صادرة عنه بشكل واقعي، وذلك رغبة منه في توفير الطمأنينة والحماية للمرسل إليه - وبالتالي تشجيع التعامل الإلكتروني - من خلال بث الثقة في الرسائل الإلكترونية التي تصل إليه ليتمكن من التعويل عليها دون أن يكون مهدداً بتحمل عواقب عدم صدور هذه

(٣٩) راجع: محمود الشريقات، مرجع سابق، ص ٢١٣.



من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، التحقق من أنه في الوقت الذي تم فيه منفرد به الشخص الذي استخدمه ومن الممكن أن يثبت هويته وأنه تحت سيطرته التامة<sup>(٤٣)</sup>.

ولكننا نتساءل كيف يتحقق هذا الاستثناء عندما يكون بإمكان المرسل إليه العلم بعدم صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ فيما لو استخدم الإجراء المتفق عليه معه؟ في الواقع أن هذا الاستثناء يمكن أن يرد على الحالة الثانية من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، فلو أن هذه الرسالة كانت ناتجة عن تصرف شخص تمكن من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدورها عنه فلا يجوز للمرسل إليه أن يعتبرها صادرة عن المنشئ إذا كان بإمكانه العلم بعدم صدورها عنه متى استخدم الإجراء المتفق عليه مع المنشئ. ولكن هذا الاستثناء لا يمكن أن يرد على الحالة الأولى من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، وذلك لأن هذه الحالة تتحقق عندما يطبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً إجراء وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، فإذا لم يستخدم - أو لم يطبق - المرسل إليه هذا الإجراء فلا يجوز له أن يعتبر الرسالة صادرة عن المنشئ ليس لتحقيق الاستثناء، إنما لعدم تحقق الحالة الأولى أصلاً.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي قد خص هذا الاستثناء بأكمله - صراحة - بالحالة الثانية فقط من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ<sup>(٤٤)</sup>. وفي تبرير هذا الموقف ورد في دليل التشريع بأنه: (فيما يتعلق بالفقرة

الاعتداد به. ب- هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به. ج- قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية المنسوب إليه إصدارها". (تقابلها المادة (٣٢) أ- ٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني).

(٤٣) راجع المادة (١/١٧) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(٤٤) راجع المادة (٤/١٣ - ب) من القانون النموذجي.



الافتراض". وتعليقاً على ما ورد في هذا النص نرى أن هذا الاستثناء لا مبرر له، وذلك لأن الاستثناء الثاني - كما نعتقد - يغني عنه؛ إذ من غير المعقول أن يعتبر المرسل إليه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان عالماً بعدم صدورها عنه - أي كان سيئ النية<sup>(٤٦)</sup> - أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك لو بذل عناية معقولة - أي بذل عناية الشخص المعتاد<sup>(٤٧)</sup> - أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ. وعليه فقد أحسن صنعاً كل من القانون النموذجي والقانون الأردني إذ لم يتطرقا لهذا الاستثناء.

### المبحث الثالث

#### النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ والاستثناءات الواردة عليها

بعد أن فرغ المشرع الإماراتي من بيان الحالات التي تنسب أو تسند فيها الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ وتعتبر صادرة عنه في الفقرات: (٣،٢،١) من المادة (١٣)، وهي الحالات التي انتهينا من بحثها في المبحثين السابقين، نذكر في الفقرتين: (٦،٥) النتائج

(٤٦) لقد عبر المشرع الفرنسي عن الاعتماد المعقول على إجراءات التوثيق بالاعتماد الذي يتم بحسن نية. (راجع المادة ٢٢ من القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠. نقلاً عن: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث قدم إلى المؤتمر الثاني عشر بشأن الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae)، ص ١٩٠٦ هامش ١٠٦).

(٤٧) يقول د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل في صفحة ١٩٠٨ من بحثه آنف الذكر: (إن المقصود بمعقولة أو عدم معقولة الاعتماد على شهادة التوثيق الإلكتروني ما هو إلا تحديد لما إذا كان موقف الغير حيال الشهادة هو نفس موقف الشخص المعتاد أم لا، ففي الحالة الأولى يكون الاعتماد على الشهادة معقولاً...). وقد توصل د. أبو الليل إلى هذه النتيجة بعد أن استعرض العوامل التي من شأنها أن تؤثر في تقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع إلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية. (راجع هذه العوامل في المادة ١٨ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي).



[د. علي هادي العبيدي]

القانونية التي تترتب على إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ، ثم ذكر في الفقرة (٧) الحالات التي لا تترتب فيها هذه النتائج على الرغم من أن الرسالة الإلكترونية قد أسندت إلى المنشئ واعتبرت صادرة عنه؛ وهذه الحالات تعد بمثابة الاستثناءات. ولبحث هذين الأمرين (النتائج والاستثناءات) نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

### المطلب الأول

#### النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ

وتتمثل هذه النتائج في تمتع المرسل إليه بحقين، حقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، وحقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة رسالة مستقلة. وللحديث في هذين الحقين نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

### الفرع الأول

#### حق المرسل إليه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها

قضت المادة (٥/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للفقرات (١) و (٢) و (٣) من هذه المادة، يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس". ويبين لنا هذا النص الحكم القانوني فيما لو حصل اختلاف بين الإرادة المعبر عنها (الإرادة الظاهرة) وحقيقة ما أراده الشخص (الإرادة الباطنة). وفي الواقع أن احتمال حصول هذا الاختلاف لا يعد مشكلة خاصة

## [قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي]

بالمعاملات الإلكترونية، إنما هو مشكلة عامة قد تتور في جميع المعاملات القانونية، إلا أن احتمال حصوله في المعاملات الإلكترونية أكبر نظراً لخصوصية هذه المعاملات في كونها تتم من خلال الحاسب الآلي وعبر شبكات إلكترونية مفتوحة.

ويبدو أن الحكم الذي تبناه المشرع - وفق هذا النص - هو الأخذ بالإرادة الظاهرة للمنشئ، فلو أن مضمون الرسالة الإلكترونية التي استلمها المرسل إليه يختلف عن مضمون الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها فمن حقه أن يعول على مضمون الرسالة التي استلمها. وعليه تطبيقاً لذلك لو أن الرسالة الإلكترونية كانت تمثل إيجاباً من المنشئ ببيع بضاعة إلى المرسل إليه بثمن ١٠٠٠٠ درهم، إلا أنه بسبب حصول خطأ في عملية الإرسال كانت الرسالة التي استلمها المرسل إليه تشير إلى أن الثمن هو ١٠٠٠ درهم، في هذه الحالة يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها إليه.

ويبقى المرسل إليه محتفظاً بحقه في التعويل على مضمون الرسالة الإلكترونية التي استلمها حتى لو كان قد أرسل إقراراً إلى المنشئ باستلام الرسالة، فقد نصت المادة (٥/١٤) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "إذا تلقى المنشئ إقراراً من المرسل إليه بأنه قد استلم الرسالة الإلكترونية فإن ذلك يكون دليلاً على الإستلام إلا إذا قدم المرسل إليه دليلاً على عكس ذلك، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمناً على أن الرسالة الإلكترونية التي أرسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التي وردت إليه من المرسل إليه". وتعليقاً على ما ورد في هذا النص نرى بأن المشرع قد وقع في خطأ بسبب الخلط بين الرسالة التي وردت إلى المرسل إليه من المنشئ، والتي يمكن أن نعبر عنها بالرسالة الأصلية، والرسالة التي وردت إلى المنشئ من

[د. علي هادي العبيدي]

المرسل إليه التي تتضمن إقراره بالاستلام، فالمشرع يريد أن يقول بأن تلقي المنشئ إقراراً من المرسل إليه باستلام الرسالة الإلكترونية لا يعني أنه يقر بأن الرسالة التي أرسلها المنشئ إليه تطابق فحوى أو مضمون الرسالة التي استلمها منه<sup>(٤٨)</sup>. ويبدو أن السبب الذي أدى إلى حصول هذا الخلط هو الصياغة المقتضية لنص المادة (٥/١٤) من القانون النموذجي التي استمد منها النص الإماراتي؛ إذ تقول هذه المادة بأنه: "عندما يتلقى المنشئ إقراراً بالاستلام من المرسل إليه، يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمناً على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت".

وتجدر الإشارة إلى أن ما ذكرناه من رأي بشأن أخذ المشرع بالإرادة الظاهرة للمنشئ ليس رأياً نهائياً؛ وذلك لأن ما سنذكره في المطلب الثاني بشأن الفقرة (٧) من المادة (١٣) يعد مكملاً لهذا الموضوع.

وقد ورد في بيان المقصود من نص المادة (٥/١٣) في دليل تشريع القانون النموذجي بشأن الفقرة (٥) من المادة (١٣) - التي استمد منها هذا النص - بأن: (المقصود من الفقرة (٥) هو منع المنشئ من أن يتبرأ من الرسالة بعد إرسالها،...، ويقصد من الفقرة (٥) فضلاً عن ذلك أن تتناول الأخطاء التي تنشأ في محتوى الرسالة نتيجة لأخطاء في عملية الإرسال)<sup>(٤٩)</sup>. وتعليقاً على ذلك نورد الملاحظتين التاليتين:

(٤٨) ويؤيد هذا التفسير ما ورد في القوانين الأخرى. (راجع المواد: ٣/١٦ عماني، ٢/١٤ بحريني، ١٦/د/أردني). فمثلاً نصت هذه الأخيرة على أنه: "لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ".  
(٤٩) راجع ص ٤٩ من هذا الدليل.

١- إن المقصود بعبارة: (منع المنشئ من أن يتبرأ من الرسالة بعد إرسالها)، منعه من إنكار محتوى أو مضمون الرسالة وليس إنكار صدورها عنه أو نسبتها إليه، بدليل أن المشرع قد استهل نص المادة (٥/١٣) باعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، ورتب على ذلك النتيجة التي نحن بصدد بيانها في هذا الفرع. علماً بأن المشرع قد فرغ من بيان مسألة صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ في الفقرات: (٤،٣،٢،١)، وشرع ببيان النتائج المترتبة على ذلك في الفقرات: (٧،٦،٥).

٢- إن القصد من هذا النص لا يقتصر على تناول الأخطاء التي تنشأ في محتوى الرسالة نتيجة لأخطاء في عملية الإرسال، إنما يتناول -أيضاً- ما يطرأ على هذا المحتوى من تغيير أو تحريف متعمد من قبل الغير؛ وذلك لأن المعاملات الإلكترونية تجري عادة عبر شبكات إلكترونية مفتوحة تكون عرضة للاختراق. وعليه فإن الرسالة الإلكترونية تتعرض للكثير من المخاطر التي قد تؤدي إلى التعديل في مضمونها الذي أراده المنشئ. ومن هذه المخاطر -وهي مخاطر غير عمدية- ما يتعلق منها بالمسار الذي تنتقل خلاله الرسالة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت؛ إذ قد يصاب هذا المسار ببعض الأعطال الفنية التي تؤدي إلى تلف الرسالة جزئياً أو كلياً أو تغيير بياناتها. ومن هذه المخاطر أيضاً -وهي مخاطر عمدية- ما يتعلق منها بأعمال القرصنة؛ إذ قد يتمكن بعض الأشخاص من اعتراض الرسالة الإلكترونية وإتلافها أو العبث بمضمونها<sup>(٥٠)</sup>. وجدير بالذكر أن ما ورد في دليل التشريع بشأن هذه المسألة يتفق مع ما ورد في النص من أنه يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، إلا إذا عرف أو كان عليه أن

(٥٠) راجع: د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

[د. علي هادي العبيدي]

يعرف: "... أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها". وقد وردت هذه العبارة أيضاً في الفقرة (٧) من المادة (١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

### **الفرع الثاني** **حق المرسل إليه في اعتبار الرسالة الإلكترونية** **المستلمة رسالة مستقلة**

نصت المادة (٦/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها رسالة مستقلة وأن يتصرف على هذا الأساس، ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم - إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ - أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية".

ونشير بداية إلى أن المقصود بالرسالة الإلكترونية المستقلة - وفق هذا النص - هي الرسالة التي تمثل إرادة جديدة للمنشئ متجهة إلى إحداث أثر قانوني معين، وعليه لو استلم التاجر (المرسل إليه) رسالة من عميله (المنشئ) يطلب فيها شراء كمية محددة من بضاعة معينة، ثم استلم بعد ذلك رسالة أخرى مماثلة تماماً للأولى من نفس الشخص، فإن كلا من هاتين الرسالتين تعد رسالة مستقلة عن الأخرى، وبالتالي فإن الرسالة الثانية تمثل إيجاباً جديداً لشراء كمية مماثلة من البضاعة ذاتها. أما المقصود بالنسخة الثانية من الرسالة الإلكترونية - وفق ذات النص - فهي الرسالة التي لا تمثل إرادة جديدة للمنشئ متجهة إلى إحداث أثر قانوني جديد، إنما هي مجرد تكرار لهذه الإرادة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه النسخة الثانية من الرسالة الإلكترونية

## [قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي]

لا تعد صورة لها<sup>(٥١)</sup>؛ وذلك لأنها تحمل توقيع المنشئ بعكس الصورة التي لا تحمل توقيعاً<sup>(٥٢)</sup>، كما أنها لا تعد سنداً مؤيداً، وذلك لأن هذا الأخير يكتب أو ينشأ بقصد الإقرار أو التأكيد على الحق أو التصرف الثابت في سند سابق، هو السند الأصلي، بعكس النسخة الثانية التي تخلو من هذا القصد. وأخيراً فإن مفهوم النسخة الثانية - وفق هذا النص - يختلف عن المفهوم التقليدي (المعروف) للنسخة الثانية من المحرر؛ وذلك لأن النسخة الثانية من المحرر - بحسب مفهومها التقليدي - يتم إنشاؤها عن قصد من قبل أطراف المحرر في وقت معاصر لإنشاء الأصل، أما النسخة الثانية وفق هذا النص فيتم إنشاؤها خطأ في وقت لاحق لإنشاء الأصل<sup>(٥٣)</sup>. وعليه نفضل استبدال عبارة: (نسخة مكررة)<sup>(٥٤)</sup> بعبارة: (نسخة ثانية)، خصوصاً وأن البعض يرى بأن الرسالة الإلكترونية التي تصل إلى المرسل إليه هي نسخة أخرى من أصل الرسالة التي أرسلها المنشئ<sup>(٥٥)</sup>، أي نسخة ثانية منه، وبالتالي فإن استخدام المشرع

(٥١) وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى بأن الرسائل الإلكترونية المنقولة عبر شبكات الحاسب الآلي، التي تتم فيها عمليات الإدخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع إلكترونياً، يصعب أو يستحيل التمييز في سلسلة الرموز المستخدمة بين أصل الرسالة وصورتها. (د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٣٣).

(٥٢) فلو تم نسخ الرسالة الإلكترونية إلكترونياً، ومن ثم التوقيع عليها إلكترونياً، فإن هذه النسخة أو الصورة تعد أصلاً. (نقلاً عن: د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ٥٦٢).

(٥٣) راجع بشأن الصورة والسند المؤيد والنسخة الثانية: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الثاني - المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣٣٢، ٣٣٨، ٢٤٢.

(٥٤) كما ذهب إلى ذلك قانون المعاملات الإلكترونية العماني في المادة (١٥).

(٥٥) إذ إن عملية نقل البيانات إلكترونياً تتلخص في إدخال المادة المراد إرسالها إلى ملفات الجهاز المرسل بالوسيلة المناسبة، كالكتابة على لوحة المفاتيح، وعندما يتلقى الجهاز أمراً بالإرسال فإنه يحول المادة المرسل إلى ذبذبات رقمية تنتقل عبر خطوط الهاتف إلى الجهاز المستقبل الذي يقوم بتخزينها في ملفاته بحيث يمكن استرجاع المادة المرسل عند الحاجة باستخدام أحد أشكال المخرجات، كإظهارها على شاشة الحاسب الآلي، وبالتالي فإن ما يتلقاه الجهاز المستقبل على ملفاته هو نسخة أخرى من الأصل المرسل وليس صورة منه. (نقلاً عن: د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٦٢ هامش ٦٦).



ونود أخيراً الإشارة إلى أن الفقرة (٦) من المادة (١٣) قد تضمنت عبارة زائدة لا مبرر لها، هي عبارة: (ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم - إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ - أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية)<sup>(٥٨)</sup>، فهذه العبارة تذكر الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية التي استلمها رسالة مستقلة، إنما يجب عليه أن يعتبرها نسخة مكررة لم يقصد المنشئ إرسالها. وفي الواقع أن المشرع ذكر هذه الاستثناءات في الفقرة (٧) من ذات المادة، فلا داعي لهذا التكرار، خصوصاً أن ما ورد في مطلع هذه العبارة ليس صحيحاً، إذ ورد فيها بأنه: (ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى ...)، والصحيح هو أن يقول المشرع: (ولا يطبق هذا الحكم متى ...)، أي الحكم الوارد في مطلع الفقرة (٦). ويبدو أن السبب الذي دفع المشرع إلى إيراد العبارة السابقة هو تأثره بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، علماً بأن الانتقاد الذي ذكرناه أعلاه لا يسري على هذا القانون؛ وذلك لأنه لم يتضمن فقرة مقابلة الفقرة (٧)، وبالتالي فلا يوجد فيه تكرار.

### المطلب الثاني

#### الاستثناءات التي لا تتحقق فيها النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ

بعد أن منح المشرع في الفقرتين: (٦،٥) من المادة (١٣) الحق للمرسل إليه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها واعتبارها رسالة مستقلة وليست نسخة ثانية مكررة، عاد في الفقرة (٧) من ذات المادة وسلب

(٥٨) لقد وردت هذه العبارة أيضاً في الفقرة (٦) من المادة (١٥) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.





## [قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي]

أن يعتبر الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أن يعتبرها رسالة مستقلة إذا كان يعلم بأن هذه الرسالة ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنها نسخة ثانية مكررة؛ إذ لا يجوز لمن تحقق لديه العلم بأن الرسالة التي استلمها لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ أن يعتبرها أو يفترضها كذلك، فاليفين لا يزول بالشك كما ذكرنا سابقاً. ويمكن أن يتحقق هذا العلم لدى المرسل إليه بأية وسيلة من الوسائل بما في ذلك تلقيه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة التي وصلت إليه لا تمثل إرادته الحقيقية، وأنه لم يقصد إرسالها. وعليه تقتضي مصلحة المنشئ أن يبادر إلى توجيه هذا الإخطار بمجرد اكتشافه للخطأ الذي حصل في عملية الإرسال أو العبث الذي تعرضت له الرسالة.

ولكننا نتساءل عن الوقت الذي يتحقق فيه أثر علم المرسل إليه بأن الرسالة التي وصلت إليه لا تمثل إرادة المنشئ الحقيقية. وجواباً عن ذلك نرى ضرورة تطبيق الحكم الوارد في المادة (٤/١٣-أ) المتعلق بوقت تحقق أثر الإخطار الموجه من المنشئ إلى المرسل إليه الذي يفيد فيه بأن الرسالة لم تصدر عنه؛ وذلك نظراً لاتحاد العلة في الحالتين، بل أكثر من ذلك نرى أن تطبيق هذا الحكم هنا يكون من باب أولى؛ وذلك لأن الرسالة الإلكترونية هنا قد صدرت فعلاً من المنشئ ولكنها لا تمثل إرادته الحقيقية. وعليه نرى - بالاستناد إلى هذه المادة - أنه ليس لعلم المرسل إليه أثر رجعي، وبالتالي فهو يبقى قبل تحقق هذا العلم لديه محتفظاً بحقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وهي رسالة مستقلة وليست نسخة مكررة، وهو ليس له أثر فوري؛ إذ يجب إتاحة الوقت الكافي للمرسل إليه ليتصرف على أساس أن المنشئ لم يقصد إرسال الرسالة التي استلمها.



الذكر. وفي هذا المجال ورد في حكم لمحكمة (ستراسبور) الفرنسية بأن أحد الأشخاص اشترى جهاز بروجكتور من نوع سوني من موقع شركة (netbusiness) على شبكة الإنترنت، وكان السعر المعروض على الموقع هو (خمسة آلاف ومائتان وتسعون فرنكا)، وقد رفضت الشركة تسليم الجهاز مدعية أن السعر المذكور ليس صحيحا، وقد نتج ذلك عن خلل فني في البرنامج الخاص بالموقع. وعندما عرض النزاع على المحكمة نجحت الشركة في إثبات أن السعر المذكور لا يساوي حتى ١٠/١ من قيمة الجهاز وسعره المعروض على المواقع الأخرى، فحكمت المحكمة ببطلان عقد البيع؛ لأن السعر المعروض على الموقع لا يمثل الإرادة الحقيقية للبائع مما أدى إلى انتفاء ركن الرضاء<sup>(٥٩)</sup>. وتعليقا على ذلك نرى أن المرسل إليه (المشتري) وإن لم يكن يعلم بأن الرسالة التي استلمها ليست الرسالة التي قصد المنشئ (البائع) إرسالها، إلا أنه كان بإمكانه أن يعلم لو بذل عناية معقولة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المنشئ متفقا مع المرسل إليه على أن يستخدم هذا الأخير أو يطبق إجراء معيناً للتحقق من صحة الرسالة التي استلمها وما إذا كانت تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ، إلا أن المرسل إليه لم يطبق هذا الإجراء أو طبقه تطبيقاً غير صحيح، ولو كان قد طبقه بشكل صحيح لتحقق لديه العلم بأن هذه الرسالة غير صحيحة وأنها لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ، وفي هذه الحالة يتحقق هذا الاستثناء أيضاً. ونرى أنه حتى لو لم يتطرق النص لمسألة تطبيق الإجراء المتفق عليه، أو لم يكن المنشئ قد اتفق أصلاً مع المرسل إليه على تطبيق إجراء معين، فإنه من واجب المرسل إليه أن يطبق الإجراء المتفق عليه بشكل صحيح، أو يطبق

(٥٩) نقلا عن: د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ١٢٠، ١٢١.



عليها<sup>(٦٢)</sup>، وهذا الموقف لا يختلف عن موقف قانون المعاملات المدنية من هذه المسألة<sup>(٦٣)</sup>، وهو موقف يتميز في كونه يحقق التوازن بين طرفي المعاملة الإلكترونية في تحمل مسؤولية الأخطاء الحاصلة في هذه المعاملة الناجمة عن استخدام وسائل التقنية الحديثة، سواء أكانت هذه الوسائل تعمل بشكل تلقائي دون تدخل شخصي (أنظمة المعلومات المؤتمتة)<sup>(٦٤)</sup> أم كانت وسائل عادية تتطلب تدخلاً شخصياً.

- (٦٢) راجع في هذا المجال: المرجع السابق ذاته، ص ١١٩.
- (٦٣) راجع بشأن موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي من مسألة اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة: د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط ٢، ٢٠٠٠، ص ٥٠ مع المراجع المشار إليها في هامش ١.
- (٦٤) ولا ننفي مع من استند إلى المادة (٢/١٢) للتدليل على تبني المشرع الإماراتي لهذا الموقف عند استخدام هذه الأنظمة. (د. آلاء يعقوب، البحث السابق، ص ٤٥٩). فقد نصت هذه المادة على أنه: "يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي آخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائياً". فطبقاً لهذا النص لا تصح المعاملة الإلكترونية إذا لم يكن الطرف الآخر يعلم أو من المفترض أن يعلم بأن النظام المستخدم سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائياً، ولو كان قصد المشرع من هذا النص تبني الموقف المشار إليه أعلاه لرتب على العلم أو إمكانية العلم تحميل الطرف الآخر المسؤولية عن الأخطاء من خلال إلزامه بالمعاملة طبقاً لإرادة المنشئ الحقيقية وليس اعتبار العلم أو إمكانية العلم شرطاً لجواز المعاملة.



الإلكترونية إلى المنشئ في هذه الحالة هو أن مرسل الرسالة غالباً ما يكون مفوضاً بإرسالها باسم المنشئ ولحسابه، وحتى لو لم يكن هذا الشخص مفوضاً بإرسال هذه الرسالة فإن العدالة تقتضي أن يتحمل المنشئ مسؤوليتها تجاه المرسل إليه بإسنادها إليه. علماً بأننا نرى أن الرسالة الإلكترونية تسند إلى المنشئ حتى لو كان مرسلها شخصاً لا تربطه بالمنشئ العلاقة المشار إليها أعلاه ، إلا أنه، في هذه الحالة، يجوز للمنشئ أن ينفي صدورها عنه من خلال إثبات التزوير، وإثبات قيامه ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على أداة توقيعه لمنع استخدامها إستخداماً غير مصرح به.

٥- نرى أن الحكم الوارد في المادة (١٣/٤-أ) بشأن وقت تحقق أثر الإخطار الذي يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ يسري على حالة علم المرسل إليه بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ الواردة في الفقرة (٤-أ)، وحالة علم المرسل إليه بأن الرسالة التي وصلت إليه لا تمثل إرادة المنشئ الحقيقية الواردة في الفقرة (٧). وعليه ليس لعلم المرسل إليه، في هاتين الحالتين، أثر رجعي، وليس له أثر فوري؛ إذ يجب إتاحة الوقت الكافي للمرسل إليه ليتصرف على أساس أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، أو أن المنشئ لم يقصد إرسال الرسالة التي استلمها.

٦- يتفق موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي مع موقف قانون المعاملات المدنية من مسألة اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة، إذ لم يأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة ولا بنظرية الإرادة الباطنة، إنما أخذ بنظرية الإرادة التي يمكن التعرف عليها.





٦- أن يقصر الاستثناء الذي أورده في الفقرة (٤-أ) من المادة (١٣) على الحالة الواردة في الفقرة (٣-ب) من ذات المادة. وكذا الحال يقصر الاستثناء المتعلق بإمكانية علم المرسل إليه بعدم صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ فيما لو استخدم الإجراء المتفق عليه معه، الوارد في الفقرة (٤-ب)، على هذه الحالة أيضاً.

٧- أن يلغي الفقرة (٤-ج) من المادة (١٣)، وذلك لأن الاستثناء الوارد فيها يغني عنه الاستثناء الذي أورده الفقرة (٤-ب)، إذ من غير المعقول أن يعتبر المرسل إليه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان عالماً بعدم صدورها عنه، أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك لو بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ.

٨- أن يعيد النظر في صياغة المادة (٥/١٤)؛ إذ نرى أن المشرع قد وقع في خطأ بسبب الخلط بين الرسالة التي وردت إلى المرسل إليه من المنشئ، والتي يمكن أن نعبر عنها بالرسالة الأصلية، والرسالة التي وردت إلى المنشئ من المرسل إليه التي تتضمن إقراره بالاستلام، فالمشرع يريد أن يقول بأن تلقي المنشئ إقراراً من المرسل إليه باستلام الرسالة الإلكترونية لا يعني أنه يقر بأن الرسالة التي أرسلها المنشئ إليه تطابق فحوى أو مضمون الرسالة التي استلمها منه.

٩- أن يعيد صياغة الفقرات: (٥،٦،٧) على النحو الآتي: " ٥- عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للفقرات (١) و (٢) و (٣) من هذه المادة، يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ :



## المراجع

- ١- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق المعاملات الإلكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث قدم إلى المؤتمر الثاني عشر بشأن الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع: [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae).
- ٢- د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ ومكان نشر.
- ٣- د. آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني - مفهومه وطبيعته القانونية، بحث قدم إلى المؤتمر العلمي السابع عشر بشأن المعاملات الإلكترونية الذي عقدته جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع: [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae).
- ٤- د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٥- د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
- ٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الثاني - المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٧- د. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، ج ١: مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص ٢٠٤.

[د. علي هادي العبيدي]

- ٨- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط٢، ٢٠٠٠.
- ٩- د. علاء الدين عابنة، دور الوسيط الإلكتروني في التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد ٧، عدد ١، سنة ٢٠١٠.
- ١٠- د. علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، عدد ٧٢، ٢٠٠٢.
- ١١- محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٩.
- ١٢- د. نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، عدد ٢.
- ١٣- د. يوسف عبيدات و د. لافي درادكة، وسائل حماية التوقيع الرقمي التي جعلته عنصرا مهما في زيادة التعامل عبر الإنترنت، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد ٢٤، عدد ١، ٢٠٠٩.